# Die Bedeutung des Schweigens im Privatrechtsverkehr

---

## Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Rudolf Sievers**

Referendar aus Steinbild/Ems

Approbiert am 5. Juni 1936.

Druck: Lengericher Handelsdruckerei, Lengerich i. W.

1936/434

Referent: Geheimer Justizrat Professor Dr. Dr. K ü b l e r

Dekan: Professor Dr. K ö h l e r

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Vater!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533919_0165

## Inhaltsverzeichnis.


Seite

1. Teil: Einleitung . . . . . .

§ 1. Willenserklärung und Schweigen . . . . . 1
§ 2. Die Begrenzung der Aufgabe . . . . . 3

2. Teil: Die Rechtsentwicklung.

§ 3. Schweigen im römischen Recht . . . . . 6
§ 4. Schweigen im deutschen Recht . . . . . 7
§ 5. Schweigen im Partikularrecht . . . . . 9

3. Teil: Das Schweigen im Privatrecht nach geltendem Recht.

A. Schweigen als oder gleich Willenserklärung.

1. Vom Gesetzgeber normierte Tatbestände.

§ 6. Grundsätzlicher Standpunkt im Bürgerlichen Recht . . . 11
§ 7. Schweigen als Ablehnung im BGB . . . . . 12
§ 8. Schweigen als Zustimmung im BGB . . . . . 13
§ 9. Schweigen im HGB . . . . . 18

2. Vom Gesetzgeber nicht normierte Tatbestände.

§ 10. Die Bedeutung der Verkehrssitte . . . . . 22
§ 11. Schweigen auf Bestätigungsschreiben . . . . . 23
§ 12. Die Vollmacht kraft Duldung . . . . . 30

B. Schweigen als Verlustgrund

§ 13. Die Verwirkung . . . . . 33
§ 14. Verwirkung vertraglicher Ansprüche . . . . . 34
§ 15. Verwirkung von Gestaltungsrechten . . . . . 36
§ 16. Verwirkung von absoluten Rechten . . . . . 38
§ 17. Die dogmatische Begründung der Verwirkung . . . 40

C. Schweigen als Tatbestandsmerkmal schadensersatzpflichtigen Verhaltens . . . . . 42

## Literaturverzeichnis.


Baumbach, Handelsgesetzbuch, Berlin 1932.

Baumbach, Die Verwirkung im Wettbewerbsrecht, Gruchot Bd. 35, S. 251.

Becker, Bestätigungsschreiben in Recht und Handel. 1927.

Brunner v. Schwerin, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 8. Aufl., Leipzig 1930.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl. Stuttgart 1930.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1, Jena 1927.

Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl. 1911.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches, 3. Aufl.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB. 2. Aufl.

Ehrlich, Stillschweigende Willenserklärung. Berlin 1893.

Elster, Urheber, Erfinder, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht. 2. Aufl. 1928.

Enneccerus. Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 13. Bearbeitung v. Nipperdey. 1931. — Bd. 2, 11. Bearbeitung v. Lehmann, 1930. — Bd. 5. 8. Bearbeitung.

Friedenthal, Das kaufmännische Bestätigungsschreiben 1929.

Freund, Schweigen als Annahme. Königsberger Diss. 1925.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, München, 1927.

v. Gierke, Julius, Handels- und Schiffahrtsrecht, 3. Aufl. 1929.

v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. 1895.

Hellmann, Zur Lehre der Willenserklärung nach Bürgerlichem Recht. Jherings Jahrb. Bd. 42, S. 113.

Hölder, Wesen der rechtswirksamen Willenserklärung in Jherings Jahrb. Bd. 55.

Immerwald, Die Verschweigung im Deutschen Recht.

Isay, Die Geschäftsführung nach Bürgerlichem Recht.

Krause, Schweigen im Rechtsverkehr in Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht Nr, 67. Marburg 1933.

Kübler, Geschichte des römischen Rechtes.

Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. 1. Bd. 8. Aufl.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.

Manigk, Irrtum und Auslegung 1918.

Manigk, Beiträge zum Wirtschaftsrecht 1931.

Mommsen, Corpus iuris cililis.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 1 und 5.
Neufeld-Schwarz, Handelsgesetzbuch 1931.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd. 3. Aufl. 1927. 2. Bd. 5. Aufl. 1928/29.
Oertmann, Bemerkungen über die Bedeutung des Schweigens im Handelsverkehr, Zentrbl. f. Handelsrecht. 1926, S. 7.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Aufl.
Planitz, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 2. Aufl. Berlin 1931.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes zum Bürgerl. Gesetzbuch. Berlin 1897.
Riezler, Venire contra factum proprium. Leipzig 1912.
Rosenwald, Stillschweigen im Handelsr. Diss. Erlangen 1930.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840/41.
Salfeld, Die Verwirkung des Aufwertungsanspruches. Jur. Wochenschr. 1928.
Siller, Das kaufmännische Bestätigungsschreiben. Juristische Rundschau 1927.
Staub, Kommentar z. Handelsgesetzbuch. Berlin-Leipzig 1932.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. 1. Bd. 1925; 2. u. 5. Bd. 1928. Berlin-Leipzig 9. Aufl.
Scheftelowitz, Das Schweigen und seine Bedeutung im Privatrechtsverkehr. Leipzig Diss. 1934.
Schweiger, Die Bedeutung des Stillschweigens innerhalb der §§ 346 und 362 des HGB. Erlanger Diss. 1929.
v. Tuhr, Allgem. Teil d. deutschen Bürgerl. Rechtes. 1910.
Walsmann, Der Verzicht. 1912.
Weidner, Das kaufmännische Bestätigungsschreiben. Marburger Diss. 1934.
Will, Schweigen auf Bestätigungsschreiben. Kölner Diss. 1935.
v. Zallinger, Verschweigung im Deutschen Recht.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

## Sammlungen und Zeitschriften.

Archiv f. ziv. Praxis.
Beiträge zur Erläuterung d. Deutschen Rechts, begr. v. Gruchot.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen d. Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Hanseatische Rechts- und Gerichts-Zeitung.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik d. Bürgerl. Rechts.
Juristische Wochenschrift.

Juristische Rundschau.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
Das Recht.
Rundschau für deutschen Juristenbund.
Recht und Handel.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Hrsg. v. Mugdan u. Falkmann.
Die Rechtsprechung d. Reichsger. in Zivilsachen. Hrsg. v. Warneyer.
Sächs. Archiv für Bürgerl. Recht und Prozeß.
Seufferts Archiv f. Entscheidung d. Obersten Gerichte.
Warneyer Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.
Zentralblatt für Handelsrecht.

## Erster Teil.

# Einleitung.

### § 1.

Abgesehen von unerlaubten Handlungen und den Rechtshandlungen im engeren Sinn ist in der Privatrechtsordnung die Entstehung, der Untergang und die Veränderung von Rechten regelmäßig an menschliche Handlungen geknüpft, die bewußt auf eine Aenderung in der Privatrechtssphäre hinzielen. Dabei unterscheidet man zwischen einem Verhalten, in welchem der Erklärende seinen Willen direkt kundgibt, und einem Verhalten, das zunächst andere Zwecke als die unmittelbare Erklärung verfolgt, aber doch einen Schluß auf einen bestimmten rechtsgeschäftlichen Willen gestattet. Das erstere Verhalten wird in der Literatur eine ausdrückliche, das letztere Verhalten eine stillschweigende Willenserklärung genannt [1]). An diese beiden Begriffe klammerte sich die Wissenschaft, und der Meinungskampf darüber, wann ein Verhalten als eine ausdrückliche und wann als eine stillschweigende Willenserklärung anzusehen sei, führte zu den verschiedensten Ergebnissen. Cosack [2]) z. B. versteht unter einer ausdrücklichen Willenserklärung eine Erklärung, die mittels Worten, und unter einer stillschweigenden Willenserklärung eine, die durch Handlungen erfolgt.

---

[1]) Savigny a. a. O. Bd. 3, S, 242; Enneccerus a. a. O., § 144 Anm. 2; Dernburg a. a. O., Bd. 1, S. 229 u. a.

[2]) Cosack 2. Aufl. Bd. 1, S. 175.

Zitelmann [3]) sieht in einer ausdrücklichen Willenserklärung eine durch die Regel des Lebens bestimmte Erklärung. Manigk [4]) sieht den Unterschied zwischen einer ausdrücklichen und einer stillschweigenden Willenserklärung darin, daß dasjenige ausdrücklich, was sich nach dem Sprachgesetz, und dasjenige stillschweigend, was sich nach anderen Gesetzen als erklärt gibt. Andere wiederum, so z. B. Ehrlich [5]) lehnen den Begriff der stillschweigenden Willenserklärung überhaupt ab. Meines Erachtens läßt sich ein Gegensatz zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Willenserklärung, wenn von dem Erfordernisse der Adressierung abgesehen wird, überhaupt nicht entdecken und die Einteilung in ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärungen entbehrt jeder inneren Begründung. Dies läßt sich auch nicht aus dem Gesetz herleiten. Zwar spricht das BGB an manchen Stellen (§§ 164 Abs. 1, 244 Abs. 1, 702 Abs. 2) von ausdrücklicher Erklärung des Willens und an anderen Stellen (§§ 612, 632, 653 und 669) von einer stillschweigenden Vereinbarung. § 164 BGB begründet aber nicht einen rechtlichen Unterschied zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Willenserklärung, sondern leugnet ihn gerade, und auch in den §§ 244 und 700 BGB ist nur gemeint, daß über die betreffenden Punkte spezielle Feststellung erforderlich ist, was freilich ohne wörtlich gefaßten Ausdruck regelmäßig nicht möglich erscheint. Wenn aber in den §§ 612, 632, 653 und 689 BGB gesagt wird, eine Vergütung sei stillschweigend vereinbart, so handelt es sich hier überhaupt nicht um eine besondere Art der Willenserklärung, sondern um die Begründung einer verkehrsüblichen Pflicht, und der Sinn jener Bestimmungen wäre kein anderer, wenn das Wort stillschweigend fehlen würde [6]).

Den oben erwähnten Auffassungen liegt jedoch der richtige Gedanke zugrunde, daß die Erkennbarmachung des Willens nicht

---

[3]) Zitelmann a. a. O., S. 271.

[4]) Willenserklärung und Willensgeschäft S. 296.

[5]) Stillschweigende Willenserklärung S. 277, 286.

[6]) Vgl. Hellmann in Jherings Jahrb. Bd. 42, S. 451.

direkt aus dem Verhalten einer Person hervorzugehen braucht, sondern daß jedes Verhalten, in dem der Geschäftswille so zum Ausdruck kommt, daß es als solches jedem, den es angeht, nach der Verkehrsübung verständlich sein muß, eine Willenserklärung sein kann. So lassen sich auch typische, mit reicher Judikatur zu belegende Tatbestände, in denen ein Erklärungsbewußtsein zunächst überhaupt fehlt, nach den Grundsätzen über Willenserklärungen meistern. Gemeint sind hier die Fälle, in denen aus dem Schweigen, dem Unterlassen einer Antwort oder dem Dulden eines Zustandes, eine Willenserklärung erst erschlossen wird.

Die Aufgabe vorliegender Arbeit soll es nun sein, darzustellen, wann dem Schweigen bezw. dem Unterlassen einer Antwort, die Bedeutung einer Willenserklärung zukommt. Insbesondere sollen die Grundsätze herausgearbeitet werden, die für die rechtliche Bedeutung des Schweigens als maßgebend angesehen werden können. Darüber hinaus soll ferner noch untersucht werden, ob das Schweigen als Tatbestandsmerkmal schuldhaften Verhaltens zum Schadensersatz verpflichten kann und ob es letztlich auch als Verlustgrund von Rechten Bedeutung haben kann.

## § 2.

Beschränken soll sich jedoch die Untersuchung, wie schon das Thema anzeigt, nur auf den Privatrechtsverkehr, obwohl im öffentlichen Recht das Schweigen bezw. das Unterlassen oft wichtige und für den einzelnen Staatsbürger sehr nachteilige Folgen haben kann. Man denke nur an die Bestimmungen der Reichsabgabenordnung (§ 205 ff.) bei Nichtabgabe von Steuererklärungen oder an die Strafbestimmungen des Volksverratsgesetzes und der Devisengesetzgebung bei Nichtanmeldung von Devisen.

Untersucht werden sollen nur die Fälle des reinen Schweigens. Es scheiden also aus jene Fälle, in denen die Parteien ausdrücklich vereinbart haben, dem Schweigen des einen Teiles solle eine bestimmte Bedeutung zukommen z. B. wenn A von B eine bestimmte Sache kaufen will, sich aber nicht sofort entschließen

kann und deshalb mit B vereinbart, daß, wenn er sich nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gemeldet habe, der Vertrag geschlossen sein soll. Hier ist das Schweigen durch den übereinstimmenden Willen zum ausdrücklichen Erklärungsmittel erhoben.

Auszuscheiden sind ferner die Fälle des § 151 BGB, in denen der Vertrag durch jede unzweideutige Betätigung des Annahmewillens zustande kommt, in denen aber nur auf die Annahmeerklärung von seiten des Antragenden verzichtet ist oder das Unterbleiben der Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden der Verkehrssitte entspricht. Scheftelowitz [7]) zählt zwar den Fall des § 151 BGB zu den wichtigsten Fällen, in denen durch Gesetz dem Schweigen rechtliche Bedeutung zugemessen sei. Seine Ansicht ist jedoch m. E. irrig: denn nach dem Wortlaut des § 151 BGB bedarf es zum Zustandekommen des Vertrages des Antrages und der Annahme und nur von dem Erfordernis der Empfangsbedürftigkeit der Annahmeerklärung wird abgesehen [8]). Eine Annahmeerklärung ist also stets erforderlich und zwar hat sie in einer unzweideutigen schlüssigen Handlung zu erfolgen [9]).

Außerhalb des Rahmens dieser Arbeit fallen endlich auch die Fälle der ungewollten Willenserklärung, wie z. B. der durch Jsay [10]) in die Literatur eingeführte Fall des Teilnehmers an der Trierer Weinversteigerung, der den Arm hebt, um einen Freund herbeizuwinken, während der Auktionator die Bewegung nach der in Trier herrschenden Sitte als Höhergebot um 100 RM auffaßt und alsbald zuschlägt. Erstrecken soll sich die Untersuchung nach einer Darstellung der geschichtlichen Entwicklung [11]) auf das heutige geltende Privatrecht, und zwar zunächst auf Fälle, in denen durch Gesetz dem Schweigen rechtliche Bedeutung zuge-

---

[7]) Scheftelowitz a. a. O. S. 31 ff.

[8]) Staudinger-Riezler, 9. Aufl. Bd. 1, S. 630, Manigk a. a. O., S. 348 ff.

[9]) RG Entsch. Bd. 84, S. 323.

[10]) Jsay a. a. O., S. 8.

[11]) Mir schien es erforderlich, die Entwicklung darzulegen, weil man erst durch die Vergangenheit die Gegenwart begreifen lernt.

messen wird, und sodann auf Fälle, in denen nach der Verkehrssitte und allgemein gültiger Rechtsanschauung dem Schweigen rechtliche Wirkungen zukommen müssen. Es sollen dabei nicht alle Fälle aufgezählt und behandelt werden, in denen die Frage des Schweigens mal akut werden könnte, sondern nur die am häufigsten vorkommenden, aus denen sich aber allgemeine Grundsätze über die Bedeutung des Schweigens im Rechtsverkehr herleiten lassen.

## Zweiter Teil.

# Die Rechtsentwicklung.

### § 3.

Wie jedes Recht jugendlicher Völker, so zeichnet sich auch das römische Recht in der Anfangszeit durch Formenstrenge aus. Nach dem Zwölftafelgesetz, dem ersten uns bekannten Gesetze Roms, verlangte der Rechtsverkehr äußere Zeichen dafür, wann ein Geschäft abgeschlossen war und wann die Beteiligten daran gebunden waren [12]). Den rechtsgeschäftlichen Verkehr beherrschten zwei Rechtsgeschäfte und zwar die Mancipatio und die In iure cessio. Die Mancipatio war ein Privatakt, während die In iure cessio ein öffentlicher Akt vor dem Prätor war. Diese beiden Formen des Rechtsverkehrs galten nicht nur im Vermögensrecht, sondern auch im Familien- und Erbrecht [13]). Als besonderes Rechtsgeschäft ist uns nur das nexum, das feierliche Darlehen, bekannt durch den Satz: „Cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit ita ius esto" [14]). Die Rolle, aus irgend einem Grunde ein einseitiges Schuldverhältnis zu begründen, fiel im römischen Recht der stipulatio zu. Diese kam durch Frage und Antwort zustande. Nur um der Wortform willen war das Geschäft gültig.

Daraus erhellt, daß bei diesen strengen Formvorschriften dem reinen Schweigen keine rechtliche Bedeutung zukommen konnte, ebenso wie es auch in späterer Zeit bei den Real- und Literalkon-

---

[12]) Kübler, a. a. O., S. 27 ff.

[13]) Kübler a. a. O.

[14]) XII, Tab., VI, 1. Vgl. Kübler a. a. O. S. 45.

takten das Schweigen ohne Bedeutung war. Erst als man dazu überging, dem bloßen obligatorischen Consens Klagbarkeit zu verleihen, waren die ersten Voraussetzungen einer rechtserheblichen Bedeutung des Schweigens gegeben. So finden wir denn auch in den Digesten mehrere Beispiele, in denen dem Schweigen rechtliche Bedeutung zukommt [15]). Grundsätzlich jedoch war das Schweigen ohne rechtliche Bedeutung und hatte es eine solche, so handelte es sich nur um Ausnahmebestimmungen, die entweder ihren besonderen Grund in der Wichtigkeit des Rechtsgeschäftes hatten oder im Zusammenhang des gegenwärtigen Schweigens mit früheren Willenserklärungen standen. Eine Anwendung auf andere Fälle war unzulässig [16]), und es galt auch als Grundsatz, daß niemand durch die Erklärung, er werde schweigen als Zustimmung ansehen, bei tatsächlichem Schweigen des Gegners den Abschluß eines Vertrages herbeiführen könne [17]).

## § 4.

Ebenso wie das römische Recht der Frühzeit war auch das deutsche Recht von dem Prinzip der Formenstrenge erfüllt. Neben dem Realvertrag, der auf der Verpflichtung des Sachempfanges beruhte, bestand der Formalvertrag, der als Treuegelübde und als Wadiation (Wettvertrag) auftrat. Grundsatz jeden Rechtsgeschäftes war es, daß es hörbar und sichtbar war [18]). So war es

---

[15]) Savigny, System Bd. 3, S. 248 ff. zählt eine Reihe Beispiele auf. Vgl. auch Dig. 19, 2, 51 pr. D. 13, 4, 2, 6. Sämtliche Stellen s. Vocabularium Jurisprudentiae Romanae V. 396.

[16]) Savigny a. a. O. 6.

[17]) Savigny a. a. O., S. 248: Trägt mir also ein anderer einen Antrag an und erklärt, daß er mein Schweigen als Einwilligung betrachten werde so bindet mich dieses dennoch nicht, da jener kein Recht hat, mich, wenn ich nicht einwillige, zu einen positiven Widerspruche zu nötigen.

[18]) V. Zallinger a. a. O., S. 6 sagt darüber: Die Berücksichtigung eines privaten Rechtsverhältnisses war davon abhängig gemacht, daß es in einem gewissen äußerlichen Zustande verwirklicht in einer bestimmten Erscheinung sichtbar wurde.

im Prozeßrecht [19]), so war es im Strafrecht, wo nur der äußere Erfolg verurteilt wurde. Ohne weiteres ist es klar, daß bei diesen Formvorschriften dem Schweigen keine rechtserzeugende Kraft zukam, daß es somit also keine Willenserklärung sein konnte. Jedoch war dem deutschen Recht schon frühzeitig die Wirkung des Schweigens als Verlustgrund von Rechten bekannt, nämlich die Verschweigung [20]). Schon in der fränkischen Periode voll ausgebildet, war sie ein wichtiger Bestandteil des mittelalterlichen deutschen Rechtes und neben der Unvordenklichkeit dasjenige Rechtsinstitut, in dem sich die heilende und sichernde Kraft der Zeit entfaltete. Wer gegen die Beeinträchtigung seines Rechtes Jahr und Tag schwieg, der mußte immer schweigen, d. h. er konnte sich nicht mehr gegen sie wehren, er hatte sich verschwiegen. Der Hauptanwendungsfall der Verschweigung ist im Liegenschaftsrecht zu finden. Mit der gerichtlichen Auflassung war ein dreimaliges öffentliches Aufgebot und der Friedensbann verbunden. Dieser hatte die Wirkung, daß entgegenstehende Rechte Anwesender, wenn sie nicht sofort, und entgegenstehende Rechte Abwesender, wenn sie nicht binnen Jahr und Tag geltendgemacht wurden, ausgeschlossen wurden. Hatte also z. B. ein Nichteigentümer die Veräußerung vorgenommen, so hatte sich mit Ablauf der Frist der wahre Eigentümer an seinem Eigentum verschwiegen, es sei denn, daß er vorher rechtzeitig Widerspruch erhob. Das Gleiche galt für den Inhaber von Dienstbarkeiten, Pfandrechten und dergleichen. Ebenso verschwieg sich unter gewissen Voraussetzungen der Erbe, der nicht binnen Jahr und Tag gerichtliche Einweisung in den Nachlaß begehrte. Es verschwieg sich der Eigentümer einer verlorenen Sache gegenüber dem Fin-

---

[19]) Erinnert wird an das Rechtssprichwort „Ein Mann ein Wort", welchem die Bedeutung innewohnte, daß dem vom Manne gesprochenen Worte rechtliche Bedeutung zukam und daß jemand, der sich versprach, seinen Prozeß verlor.

[20]) V. Gierke, Deutsches Privatr. 1, S. 310 ff. Brunner v. Schwerin, Grundzüge S. 201 ff. Immer-wahr, Die Verschweigung im Deutschen Recht; Planitz, Deutsches Privatrecht. Nr. 27.

der. Gleichfalls wurde der Hörige frei, wenn er Jahr und Tag unangefochten in der Stadt gelebt hatte, dagegen wurde jemand unfrei, wenn er Jahr und Tag auf dem Lande unter der Herrschaft eines Ritters lebte. Das sind nur die häufigsten Beispiele. Aus ihnen erhellt, daß das Wesen der Verschweigung darin bestand, daß der Berechtigte mit seinen Rechten ausgeschlossen wurde, weil die Stellung des Erwerbers aus einer anfechtbaren zu einer unanfechtbaren wurde, wobei es auf den guten oder bösen Glauben nicht ankam. Eigentlich rechtserzeugend wirkte die Verschweigung somit nicht. Dies war nur ihre Reflexwirkung. Sie ähnelte also in ihrem Anfangspunkte der praescriptio, in ihren schließlichen Wirkungen aber der usucapio [21]).

## § 5.

Mit der Reception des römischen Rechtes fand auch der Gedanke der schlüssigen Handlung und der stillschweigenden Willenserklärung Eingang ins deutsche Recht und so bejahen denn die meisten partikularrechtlichen Kodifikationen die Möglichkeiten einer stillschweigenden Willenserklärung.

Das Preußische Allgemeine Landrecht enthielt die Bestimmung, daß stillschweigende Willenserklärungen mit dem ausdrücklichen gleiche Kraft haben [22]), daß aber das bloße Schweigen nur dann als Einwilligung betrachtet werden könne, wenn der Schweigende sich erklären konnte und vermöge der Gesetze dazu verbunden war [23]). Voraussetzung war also, daß der Schweigende überhaupt in der Lage war, sich zu erklären und daß das Gesetz ihn zum Reden verpflichtete. Darüber hinaus kannte das Allgemeine Landrecht keine stillschweigende Willenserklärung, auch nicht auf die Ankündigung hin, man werde Schweigen als Zustimmung ansehen [24]).

---

[21]) Gierke a. a. O., S. 312.
[22]) A. L. R. I, 4 § 59.
[23]) A. L. R. I, 4 § 61.
[24]) Koch a. a. O. Anm. 79 zu A. L. R. I, 4 § 69.

Ebenso wie das Allgemeine Landrecht stellte auch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen die Bestimmung auf, daß die Willenserklärung nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen könne, und es bestimmte, in § 141 für den Fall, daß aus dem Schweigen eine Einwilligung in die Handlung gefolgert werden könne, oder nach den Umständen oder gesetzlicher Vorschrift gefolgert werden müsse, eine Verwahrung gegen die Handlung oder deren nachteilige Folgen nötig sei.

Im vierten Teil, 1. Kapitel des Bayerischen Landrechts [25]) finden wir in § 5 eine Unterscheidung zwischen stillschweigender Willenserklärung und dem bloßen Schweigen. Letzterem wird keine Wirkung beigelegt, außer in den durch Gesetz und Ordnung besonders bestimmten Fällen.

[25]) Codex Maximillianeus Bavaricus Civilis.

## Dritter Teil.

# Das Schweigen im Privatrecht nach geltendem Recht.

### A. Schweigen als oder gleich Willenserklärung.

#### 1. Vom Gesetzgeber normierte Tatbestände.

§ 6.

Im ersten Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch beabsichtigte man noch an einer Unterscheidung zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen festzuhalten und wollte die Bestimmung aufnehmen, daß eine Willenserklärung ausdrücklich und stillschweigend erfolgen könne, weil, wie die Motive [26]) sich ausdrücken, dies eine Regel von grundlegender Bedeutung sei, und zugleich eine wesentliche Vereinfachung der Sprache ermögliche. Diese Bestimmung ist jedoch nicht Gesetz geworden und daß sie es nicht wurde, ist gut; denn, wie schon in § 1 dieser Arbeit ausgeführt, ist eine Unterscheidung zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen nicht möglich. Der in der Literatur bestehende Meinungskampf über die Abgrenzung zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Willenserklärung ist auch nicht von solcher Tragweite, daß ein Eingreifen im Interesse der Rechtssicherheit erforderlich wäre. Die Streichung der Bestimmung des § 72 des ersten Entwurfes bedeutete jedoch kein Zurück zum formalistischen Standpunkt, sondern vielmehr ein weiteres Abweichen von diesem Stand-

[26]) Motive zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 1 § 72.

punkte. Das Bürgrliche Gesetzbuch überläßt es vielmehr der Wissenschaft und insbesondere der Praxis festzustellen, ob in dem Verhalten einer Person eine Willenserklärung zu erblicken ist.

So ergibt sich auch für die Fälle des reinen Schweigens nichts besonderes und die heutige Privatrechtsordnung steht grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß bei besonderen Rechtsverhältnissen und unter bestimmten Personen in dem Schweigen eine Willenserklärung gefunden werden könne, daß man aber bei einer solchen Annahme größte Vorsicht üben müsse [27]). Nach Staudinger-Riezler [28]) empfiehlt es sich mit der Anerkennung des Schweigens als einer verpflichteten Willenserklärung besonders zurückhaltend zu sein. Nach seiner Ansicht hat der schon für das gemeine Recht verfehlte Satz des kanonischen Rechtes [29]) „qui tacet, consentire videtur" auch für das geltende Recht keine Bedeutung, werde aber durch den bekannten Zusatz „ubi loqui potuit ac debuit" für das BGB zu einer brauchbaren Verkehrsregel. Ob eine Möglichkeit und eine Pflicht zum Reden bestehe, hänge meistens von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Wissenschaft und insbesondere die Praxis haben nun die Grundsätze herausgearbeitet, wann die Pflicht zum Reden besteht. Doch hat auch das Gesetz sowohl im BGB. wie auch im HGB in einigen Fällen Stellung genommen, und diese sollen zunächst der Betrachtung unterzogen werden.

## § 7.

Das BGB befaßt sich an einer Reihe von Stellen mit dem Schweigen; bald spricht es von einer stillschweigenden Ablehnung einer Genehmigung, so in den §§ 108, 177, 1396 und 1448 BGB, und bald von stillschweigender Billigung und Annahme, so in den §§ 416, 496, 516 und 1943 BGB.

Der § 108 BGB bestimmt, daß jemand, der mit einem Minderjährigen ein Rechtsgeschäft geschlossen hat, den gesetzlichen Ver-

---

[27]) Enneccerus S. 378.
[28]) Riezler a. a. O. 1, S. 378.
[29]) Cap. 43 in 6 to de R. J. 5.

treter auffordern kann, das Geschäft zu genehmigen und daß nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist die Genehmigung als verweigert gilt. Das Schweigen macht also das Geschäft nichtig und kommt in seinen Wirkungen einer ablehnenden Willenserklärung gleich, obgleich es keine Willenserklärung ist, da es nur eine Unterlassung darstellt und das Gesetz ausdrücklich sagt, mit dem Fristablauf gelte die Genehmigung als verweigert. Daß keine eigentliche Willenserklärung vorliegt, geht auch daraus hervor, daß keine Anfechtungsmöglichkeit besteht. Ist einmal die Frist abgelaufen, so ist das Geschäft nichtig und nur durch ein neues Geschäft können die Wirkungen des ersten herbeigeführt werden. Geschaffen ist diese Bestimmung im Interesse der Rechtssicherheit und im Interesse desjenigen, der das Geschäft mit dem Minderjährigen geschlossen hat. Er soll die Möglichkeit haben, den Vertretungsberechtigten zu einer klaren Stellungnahme zu zwingen. Eine Bestimmung, wonach das Schweigen Genehmigung bedeuten würde, würde dem Rechtsgefühl widersprechen, denn zwischen demjenigen, der ein Geschäft mit einem Minderjährigen geschlossen hat und dem gesetzlichen Vertreter bestehen keine Beziehungen. Man kann daher auch von dem gesetzlichen Vertreter nicht erwarten, daß er das Geschäft ablehnt, wenn er es nicht will.

Die gleichen Grundgedanken treffen auch in den Fällen der §§ 177, 1396 und 1448 BGB zu. Auch hier handelt es sich um Fälle, in denen Geschäfte von nicht oder nicht allein Vertretungsberechtigten geschlossen sind, und in denen der Verfügungsberechtigte zur Genehmigung aufgefordert werden kann, wobei Verstreichenlassen der gestellten oder gesetzlich vorgeschriebenen Frist als Ablehnung gilt.

## § 8.

Von weitaus wichtigerer Bedeutung in Bezug auf die Wirkungen des Schweigens sind die Gesetzesbestimmungen, in denen dem Schweigen die Bedeutung einer Genehmigung, wie in den §§ 416, und 496 BGB, oder eine Annahmeerklärung, wie in den §§ 516 Abs. 2 und 1943 BGB. zukommt.

Gemäß § 416 BGB kann der Veräußerer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstückes bei Schuldübernahme des Erwerbers durch die Mitteilung an den Gläubiger, der Erwerber habe die Hypothek übernommen, sich von der persönlichen Haftung für die von dem Erwerber übernommenen Schulden befreien, wenn der Gläubiger auf diese Mitteilung hin sechs Monate schweigt. Das Gesetz schreibt also dem Gläubiger vor, daß er, wenn er der Schuldübernahme nicht zustimmen will, dieser widersprechen muß, weil sonst sein Schweigen als Genehmigung der Schuldübernahme gedeutet wird. Schweigen gilt also in diesem Falle als Zustimmung und steht in jeder Beziehung einer positiven Zustimmungserklärung gleich. Ebenso wie eine etwa ausdrücklich abgegebene Genehmigungserklärung kann daher die Versäumung wegen Irrtums angefochten werden. Die Anfechtung setzt aber voraus, daß die Unterlassung im Bewußtsein vom Rechte der Verweigerung und der hierfür geltenden Frist erfolgte. Die Unterlassung muß sich also als eine Willensbetätigung darstellen. Die bloße Unkenntnis des § 416 BGB genügt also nicht zur Anfechtung. Glaubte der Gläubiger, er genehmige durch sein Schweigen die Schuldübernahme nicht, so schützt ihn dieses nicht und er kann späterhin deshalb auch nicht etwa anfechten. § 416 BGB stellt sich somit als ein Schutz zugunsten des Veräußerers dar, und erleichtert ihn wesentlich die Befreiung von der persönlichen Haftung [30]).

Laut ausdrücklicher Gesetzesbestimmung wird bei einem Kauf auf Probe oder auf Besicht der bedingte Kauf zu einem unbedingten, wenn der Käufer bis zum Ablauf der Frist oder auf fristgemäße Aufforderung hin den Kauf genehmigt. Jedoch gilt nach § 496 Satz 2 BGB Schweigen dann als Zustimmung, wenn die verkaufte Sache zur Probe oder Besichtigung übergeben war. Vorausgesetzt wird also immer eine Uebergabe der verkauften Sache zum Zwecke der Probe oder der Besichtigung. Ist die Sache nicht oder zu anderen Zwecken als zur Probe übergeben, so tritt die Wirkung des Satzes 2 nicht ein, vielmehr zerfällt in diesen Fällen

---

[30]) Staudinger Anm. 1 zu § 416.

der Vertrag, wenn der Käufer innerhalb der Frist keine Entscheidung trifft. Das BGB folgt in der Bestimmung des § 496 dem Artikel 339 des ADHGB und den §§ 1104 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches. Im ADHGB war im Art. 339 die vereinbarte Frist der ortsüblichen gleichgestellt. Dies dürfte auch für das BGB zutreffen; denn, wenn ortsübliche Fristen bestehen, so sind sie wohl mit Rücksicht auf § 157 BGB als stillschweigend mitvereinbart anzusehen. Der Verkäufer muß dem Käufer jedoch eine angemessene Zeit zur Prüfung überlassen. Ist diese zu kurz, so muß sich der Käufer gegen sie wehren, und angemessene Frist verlangen. Tut er dies nicht, so gilt die vom Käufer gesetzte Frist [31]).

Bezüglich der Anfechtung ist zu sagen, daß die Versäumung ebenso angefochten werden kann wie die Annahmeerklärung, daß sie sich jedoch nicht stützen kann auf Unkenntnis des § 496. BGB.

Im Anschluß an die Bestimmung des § 496 BGB taucht die Frage auf, ob § 496 Satz 2 BGB auch angewendet werden kann auf Rechtsverhältnisse, die dem Kauf auf Probe ähnlich liegen, so z. B. auf Muster und Auswahlsendungen. Handelt es sich nur um eine Uebersendung von Mustern und sollen nach diesen erst die Waren ausgesucht und bestellt werden, so fehlt es an der für § 496 Satz 2 BGB so wichtigen Bedingung der Uebergabe. Mit Ablauf der Frist ist daher kein Kaufvertrag geschlossen und es sind auch nicht die Muster verkauft. Anders jedoch liegt die Rechtslage bei Auswahlsendungen. Auswahlsendungen erfolgen fast nur auf Bestellung und zu dem Zwecke, daß der Besteller der Auswahlsendung aus den ihm zur Wahl übersandten Sachen sich diejenigen, die ihm gefallen, aussuchen kann, sie aber auch alle behalten darf. Die Auswahlsendung unterscheidet sich also vom Kauf auf Probe nur dadurch, daß bei ihr der Käufer einen Teil der übersandten Ware kaufen kann, während er beim Kauf auf Probe nur den Gegenstand im Ganzen billigen oder mißbilligen kann. Die Auswahlsendung steht also einem Kauf gleich, der bedingt ist durch

---

[31]) Staub Anh. zu § 374 Anm. 89.

die Nicht-Zurücksendung innerhalb einer angemessenen Frist [32]). Meines Erachtens ist daher die Bestimmung des § 496 Satz 2 BGB auch auf Auswahlsendung anzuwenden. Voraussetzung ist aber immer, daß die Auswahlsendung bestellt war oder der Absender mit einer Billigung der Auswahlsendung rechnen durfte. Dies kann der Fall sein, wenn die Parteien in dauernder Geschäftsverbindung stehen und schön öfters Auswahlsendungen geschickt haben.

Gegen die Anwendung des § 496 Satz 2 BGB auf Auswahlsendungen wird nun eingewandt, daß man bei der Auswahlsendung wegen der Unbestimmtheit des Kaufobjektes nicht von einem Kauf sprechen könne, während beim Kauf auf Probe das Kaufobjekt bestimmt sei [33]). Dieser Einwand ist zum Teil berechtigt, er ist jedoch nicht von so großer Bedeutung, daß dadurch die Auswahlsendung ihren Charakter als bedingten Kauf verlieren würde [34]). Sodann liegt in der Zusendung einer Auswahlsendung nicht nur ein Angebot auf Kauf einiger Sachen, sondern auch auf Kauf der ganzen Sendung. Schließlich entspricht die hier vertretene Auffassung der tatsächlichen Verkehrssitte; denn in fast allen kaufmännischen Verbandsbedingungen ist die Bestimmung enthalten, daß Auswahlsendungen nur auf bestimmte Frist erfolgen und daß nach Ablauf der Frist die Auswahlsendung nicht mehr zurückgesandt werden kann. Es ergibt sich also als Grundsatz, daß die für das Schweigen beim Kauf auf Probe geltenden Bestimmungen auch auf Auswahlsendungen angewendet werden können [35]). Von weniger wichtigerer Bedeutung ist die Bestimmung der § 516 Abs. 2 BGB, der besagt, daß der Zuwendende, wenn die Zuwendung ohne den Willen des anderen erfolgte, diesem unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern kann und daß nach Ablauf der Frist die Schenkung als angenommen gilt, wenn sie nicht vorher abgelehnt wurde. Die

---

[32]) LG Karlsruhe, Zblf. HR, Bd. 38, S. 138.
[33]) Förster-Eccius a. a. O., § 124 Anm. 19.
[34]) LG Hamburg in L. Z. 1911, S. 247.
[35]) Staub, Anm. 202 zu § 377, S. 387.

Schenkung ist ein Vertrag und kommt durch Antrag und Annahme zustande. Der Annahmeerklärung wird jedoch weniger Bedeutung beigemessen, da Schenkungen, wie die Erfahrung zeigt, in der Regel gerne angenommen werden. Deshalb ist die Bestimmung des § 516 Abs. 2 BGB geschaffen. Ist die Schenkung jedoch mit einer Auflage verbunden, so wird man nicht ohne weiteres geneigt sein, die Schenkung anzunehmen und die Bestimmung des § 516 Abs. 2 BGB dürfte daher auf Schenkungen unter Auflage nicht anzuwenden sein [36]). Von weitaus größerer Bedeutung ist jedoch die Wirkung des Schweigens bei der Erbschaftsausschlagung. Gemäß § 1946 BGB hat der Erbe die Möglichkeit die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen. Dieses Recht hat er jedoch nur 6 Wochen seit Kenntnis vom Anfall der Erbschaft (§ 1943 BGB). Schlägt er innerhalb der 6 Wochenfrist die Erbschaft nicht aus, so gilt die Erbschaft als angenommen. Scheftelowitz [37]) sieht in dem Verstreichenlassen der Frist eine Willenserklärung, die den Inhalt hat: „Ich schlage die Erbschaft nicht aus", die aber nicht den positiven Inhalt habe: „Ich nehme die Erbschaft an". In Verbindung mit §§ 1956, BGB versucht er sodann aus den Bestimmungen der §§ 1942—1944 BGB die Frage des Schweigens im Recht überhaupt zu lösen. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß bei Unwissen in der Fristversäumung, d. h. unbewußten Schweigens, keine Willenserklärung vorliege, daß somit also das unbewußte Schweigen bedeutungslos sei. Obgleich diese Auffassung im Ergebnis zu billigen ist, so läßt sie sich doch nicht aus § 1943 BGB in Verbindung mit § 1956 BGB herleiten. Nach den Bestimmungen der §§ 1943—1956 BGB. müßte, gerade das Gegenteil der Fall sein; denn habe ich von dem Erbfall keine Kenntnis, so tritt auch die 6-Wochenfrist des § 1943 BGB nicht in Kraft, habe ich aber Kenntnis von dem Erbfall, so schützt mich auch Unkenntnis des § 1943 BGB nicht.

---

[36]) Fischer-Henle Anm. 5 zu § 516. BGB.

[37]) a. a. O. S. 21.

Auch findet seine Ansicht, daß die Versäumung der Frist eine Willenserklärung sei, im Gesetz keine Stütze. Diese stellt sich vielmehr als eine Unterlassung dar, die aber einer Annahmeerklärung gleichgestellt ist und für die auch dieselben Grundsätze gelten wie für die Annahmeerklärung [38]). Gemäß § 1956 BGB kann die Versäumung ebenso angefochten werden wie die Annahmeerklärung. Eine Anfechtung wegen Irrtums setzt aber voraus, daß die Unterlassung im Bewußtsein vom Rechte der Ausschlagung und der hierfür geltenden Frist erfolgte, daß sie sich somit als eine Willensbetätigung darstellt [39]). Eine bloße Unkenntnis des § 1943 BGB genügt nicht [40]). Anderer Ansicht sind jedoch Manigk [41]) und Planck [42]). Diese sind der Auffassung, die Anfechtung erfordere nur, daß der Erbe eine Erklärung des Inhaltes, die Erbschaft anzunehmen, nicht abgeben wolle, wobei es gleichgültig sei, ob er die Bedeutung der Ausschlagungsfrist kenne. Wäre diese Ansicht richtig, so würde die Vorschrift des § 1943 BGB praktisch illusorisch und es würde auch dazu führen, daß ein Tatbestand, der unabhängig vom Parteiwillen entstanden ist, angefochten werden könne.

## § 9.

Ebenso wie das BGB befaßt sich auch das HGB mit den Rechtsfolgen des Schweigens beim Zustandekommen eines Vertrages und zwar ausdrücklich in den §§ 85 und 362 HGB. Nach § 85 HGB gilt ein Geschäft, das ein Handlungsagent, der keine Abschlußvollmacht hatte, im Namen des Geschäftsherrn mit einem Dritten abgeschlossen hat, als von dem Geschäftsherrn genehmigt, wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er von dem Abschluß Kenntnis erhalten hat, widerspricht. In dieser Vorschrift liegt

---

[38]) Staudinger Bd. 5, S. 85.

[39]) RG Entsch. Bd. 58, S. 81; Bd. 71, S. 382.

[40]) Staudinger a. a. O.

[41]) Manigk a. a. O., S. 238.

[42]) Planck Komment. Anm. 2 zu § 1956.

eine Abänderung des § 177 BGB und zwar zugunsten des mit dem Vermittlungsagenten handelnden Dritten. Voraussetzung ist jedoch immer, daß der Geschäftsherr Kenntnis von der Ueberschreitung der dem Agenten erteilten Ermächtigung erhält, und daß es sich um Geschäfte handelt, zu denen der Agent berechtigt gewesen wäre, wenn er Abschlußvollmacht gehabt hätte [43]). Durfte der Geschäftsherr annehmen, daß der Agent die Grenzen seiner Ermächtigung nicht überschritten hat, so findet § 85 HGB keine Anwendung [44]).

§ 362 HGB bestimmt in seinem ersten Absatz, daß, wenn einem Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von jemandem zugeht, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, er verpflichtet ist, unverzüglich zu antworten und daß sein Schweigen als Annahme des Antrages gilt. Im Satz 2 des § 362 ist bestimmt, daß das Gleiche gelte für einen Kaufmann, gleich welcher Art sein Geschäft auch sein mag, wenn er sich jemandem gegenüber zur Besorgung solcher Geschäfte erboten habe. Diese Bestimmung rührt noch von der im Mittelalter unter dem Einfluß der italienischen Handelsgebahrung entstandenen Rücksichtnahme zwischen Kaufleuten her. Der Umstand, daß der andere eben Kaufmann war, genügte, daß man ihm mit der Achtung und Bereitwilligkeit eines beruflich Nahestehenden entgegenkam und daß man von ihm erwartete, die Aufträge anzunehmen und auszuführen [45]), zum mindestens aber den Auftrag abzulehnen, wenn er sich außerstande sah, ihn auszuführen. Von diesem starken Band ist die Bestimmung des § 362 HGB nur noch ein Ueberrest. Eine Antwortpflicht oder gar eine Pflicht zur Ausführung eines Auftrages besteht nicht mehr für alle untereinander, sondern nur für bestimmte, die in engerer Fühlung zueinander stehen. Das heute maßgebende Band ist nicht mehr die Standes-

---

[43]) RG Bd. 96, S. 288; RG, J. W. 1920, S. 47.

[44]) RG L. Z. 1924, S. 463 Nr. 5.

[45]) Ehrlich a. a. O., S. 175.

zugehörigkeit, sondern die Geschäftsverbindung. Auch erstreckt sich die Antwortpflicht nicht mehr auf alle Geschäfte schlechthin, sondern nur auf solche, die eine Geschäftsbesorgung für andere zum Inhalt haben. Darüber, was unter „Besorgung von Geschäften für andere" zu verstehen ist, gehen die Meinungen auseinander. Insbesondere herrscht Streit darüber, ob damit nur die Besorgung von Rechtsgeschäften oder auch Diensten rein tatsächlicher Art gemeint ist [46]). Staub und mit ihm das Reichsgericht [47]) vertreten die Ansicht, daß unter der Geschäftsbesorgung des § 362 GB nur die Besorgung von reinen Rechtsgeschäften zu verstehen sei. Er leitet seine Ansicht aus § 675 BGB. her. Darnach gebe es zweierlei Arten von Dienst- und Werkverträgen, nämlich solche, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hätten und solche, bei denen dies nicht der Fall sei, und zwar könnten die zweite Art nur solche Dienst- und Werkverträge bilden, die lediglich Dienste tatsächlicher Art enthielten. Wäre es anders, so ist nach Ansicht Staubs der Relativsatz des § 675 BGB völlig sinnlos. Denn dann fielen alle Dienst- und Werkverträge unter den § 675 BGB.

Die entgegengesetzte Ansicht wird von Düringer-Hachenburg [48]) vertreten, der seine Ansicht aus den Motiven [49]) schöpft und demnach auch Dienste rein tatsächlicher Art in den Bereich der Geschäftsbesorgung zieht. Im Gegensatz zu diesen beiden sich schroff gegenüberstehenden Meinungen hat sich eine dritte gebildet, die einen mittleren Standpunkt einnimmt. Diese vertritt die Ansicht, daß die Geschäftsbesorgung sich in der Hauptsache auf Rechtsgeschäfte, daneben aber auch auf sonstige bedeutsame

---

[46]) BGB spricht von Geschäftsbesorgung in den §§ 662, 663, 675 u. 677.

[47]) Staub § 362 Anm. 2; RG Bd. 65, S. 18.

[48]) Düringer-Hachenburg § 362.

[49]) Die entsprechende Stelle lautet: Das Wort Geschäft läßt insbes. die Deutung nicht zu, als ob darunter nur Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte, eine bloße tatsächliche Dienstleistung also nicht gemeint wäre. Motive II S. 527.

Rechtshandlungen erstrecke [50]). Ich möchte mich der letzteren Auffassung anschließen und zwar mit Rücksicht darauf, daß es im § 362 HGB Besorgung von Geschäften heißt. Hierunter ist aber nicht nur der Abschluß von Rechtsgeschäften zu verstehen, sondern auch die Besorgung tatsächlicher Verrichtungen für den anderen, aber nur solcher Verrichtungen, die an sich der andere vorzunehmen hätte. Damit scheiden also ganz reine Dienstleistungen aus; denn dabei handelt es sich nicht um Besorgung für andere. Das Unterscheidungsmerkmal liegt darin, daß der Verpflichtete anstelle des Auftraggebers das Geschäft besorgt. Das ist das Entscheidende. Weitere Voraussetzung ist es, daß der Antrag dem Kaufmann von jemandem zugeht, mit dem er in Geschäftsverbindung steht oder demgegenüber er sich zu Geschäften betreffender Art erboten hat. Eine solche Geschäftsverbindung kann bereits bestehen, wenn nur ein Geschäft zwischen den Parteien bislang abgeschlossen worden ist, sich aber aus den Umständen ergibt, daß es nach dem Willen der Parteien nur das Erste von einer noch folgenden Anzahl von Geschäften sein soll, wobei es gleichgültig ist, ob die bestehende Geschäftsverbindung bislang Besorgungen solcher Art zum Gegenstand gehabt hat oder nicht [51]).

Schweigt nun der Empfänger, so kommt der Vertrag zustande ohne Annahme, also auch gegen den Willen des Beauftragten. Will dieser diese Wirkung nicht herbeiführen, so muß er unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, widersprechen und nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts [52]) muß er sich unter Umständen des Telegrammms oder des Telefons bedienen.

---

[50]) So Enneccerus Bd. 2, S. 980; Cosack, Bd. 1, S. 516; Oertmann, Bd. 2, S. 712; Sehling, Deutsches Handelsr. S. 267.

[51]) Düringer-Hachenburg Anm. 7, Ziff. 3 zu § 362.

[52]) RG. J. W. 1915, S. 1295.

## 2. Vom Gesetzgeber nicht normierte Tatbestände.

### § 10.

In den vorhergehenden Paragraphen sind nur Tatbestände einer Prüfung unterzogen, in denen das Gesetz dem Schweigen unter genau umrissenen Umständen rechtliche Bedeutung hat zukommen lassen. Jedoch für die Beurteilung des Schweigens im Recht sind nicht die vorerwähnten Gesetzesbestimmungen maßgebend, sondern in weit größerem Maße Handelsgebräuche und Verkehrssittte. Für das Handelsrecht bestimmt § 346 HGB, daß unter Kaufleuten auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen Rücksicht zu nehmen ist. Was nach § 346 HGB von den Handelsgewohnheiten und Gebräuchen gesagt ist, gilt nach § 157 BGB im allgemein bürgerlichen Verkehr von der Verkehrssitte. Da die Grundsätze von Treu und Glauben, wie sie in den §§ 157, 242 BGB gesetzlich niedergelegt sind, für das ganze Privatrecht gelten, so kommt dem § 346 HGB eigentlich nur insofern Bedeutung zu, als er bestimmt, daß die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche nur unter Kaufleuten zur Anwendung kommen.

So finden wir denn in den Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts [53]) und des Reichsgerichts [54]) eine Reihe von Fäl-

---

[53]) ROHG. Bd. 1, S. 81; Bd. 3, S. 113; Bd. 4, S. 205; Bd. 16, S. 41; Bd. 22, S. 130; Bd. 24, S. 196.

[54]) RG Bd. 30, S. 62; Bd. 54, S. 176; Bd. 58, S. 66; Bd. 88, S. 377; Bd. 90, S. 160; Bd. 103, S. 405; Bd. 104, S. 201; Bd. 106, S. 414; Bd, 114, S. 282; Bd. 129, S. 347; RG. J. W. 1894, S. 308; 1903, S. 102; Warneyer, Recht, 1910, Nr. 322; 1918, Nr. 28.

len behandelt, in denen das Reichsgericht bezw. das Reichsoberhandelsgericht dem Schweigen wegen der im Geschäftsverkehr bestehenden tatsächlichen Uebung rechtliche Bedeutung zuerkannt hat. Voraussetzung einer jeden Entscheidung ist aber, daß tatsächlich eine Verkehrssitte oder ein Handelsbrauch besteht, der dem Schweigen rechtliche Bedeutung zukommen läßt und daß diese sich ihrer Natur nach auf das betreffende Rechtsgeschäft erstreckt [55]). Bloße Verkehrsanschauungen bezw. zwischen einzelnen Geschäftsleuten bestehenden Geschäftsgebräuche oder sogar Geschäftsunsitten, die sich ins Geschäftsleben eingeschlichen haben, erklärt das Reichsgericht nicht für ausreichend, um dem Schweigen Wirkungen, wie sie eine Willenserklärung hat, zukommen zu lassen [56]).

Ob eine Verkehrssitte besteht, ist reine Tatfrage und muß von dem bewiesen werden, der sich darauf beruft. Besteht aber eine solche, so findet diese Anwendung, und dem Schweigen kommt rechtliche Bedeutung zu, ohne Rücksicht darauf, ob dies dem Willen der Parteien entspricht, und ob sie die Verkehrssitte kannten oder nicht. Die Rechtsfolgen sind also direkt an das Unterlassen geknüpft und von einer Willenserklärung kann daher nicht mehr die Rede sein.

Es würde nun zu weit führen und den Rahmen der Aufgabe bei weitem überschreiten, alle Handelsgebräuche bezw. Verkehrssitten aufzuführen, in denen dem Schweigen rechtliche Bedeutung zugemessen ist. Es sollen daher nur die wichtigsten Fälle behandelt werden, nämlich das Schweigen auf Bestätigungsschreiben und die stillschweigende Bevollmächtigung

## § 11.

Im kaufmännischen Verkehr unterscheidet man im allgemeinen zwei Arten von Bestätigungsschreiben und zwar solche, die nach vorausgegangenem Vertragsschluß abgefaßt und zugesandt

[55]) J. W. 1906, S. 736.

[56]) Warneyer 1919, Nr. 191; RG. Bd. 49, S. 261.

werden, und solche, die nur die Annahme eines Vertragsantrages schriftlich bestätigen. Erstere nennt man echte und letztere unechte Bestätigungsschreiben. Für die unechten Bestätigungsschreiben gilt hinsichtlich des Schweigens keine besondere Regel; denn anworte ich auf einen Vertragsantrag nicht, so bin ich auch nicht daran gebunden. Sie scheiden daher auch für die weitere Darstellung aus.

Die echten Bestätigungsschreiben werden wiederum eingeteilt in solche, die

a) den vorher zum Abschluß gebrachten Vertrag in allen Punkten bestätigten und denen daher nur die Wirkung einer beweiserbringenden Urkunde zukommt und

b) Bestätigungsschreiben mit rechtsbegründender Kraft. Auch sie enthalten grundsätzlich eine eindeutige und vollständige Festlegung des Vertragsinhaltes, aber ihre Annahme bedingt eine Aenderung des abgeschlossenen Vertrages, da das Bestätigungsschreiben Abweichungen von dem vereinbarten enthält.

Sie haben also den Zweck, den Vertragsinhalt abschließend so zu regeln, daß nur das im Bestätigungsschreiben Niedergelegte Geltung haben soll und daß das ursprünglich Verabredete nicht mehr gelten soll. Die ersteren haben also nur deklaratorische Wirkung, während letzteren konstitutive Wirkungen zukommen [57]). Für die deklaratorischen Bestätigungsschreiben ist hinsichtlich des Schweigens nichts Besonderes zu sagen; denn der Vertrag ist ja so bestätigt, wie er ursprünglich vereinbart war. Das Schweigen auf ein solches Bestätigungsschreiben hat daher auch keine weitere Bedeutung. Rein deklaratorische Bestätigungsschreiben sind jedoch sehr selten und führen fast nie zu Streitigkeiten. In den meisten Fällen handelt es sich ja gerade darum, daß im Bestätigungsschreiben etwas anderes steht als vereinbart ist und daß die das Bestätigungsschreiben erhaltende Partei dazu geschwiegen

---

[57]) Vgl. Sieber a. a. O., S. 290; Oertmann Anm. 3d zu § 154; Krause a. a. O., S. 7 ff.; Staub Anh. zu § 372 Anm 38.

hat, sei es, daß sie ursprünglich damit einverstanden war, oder, daß sie es überhaupt nicht einmal gelesen hat.

Für die konstitutiven Bestätigungsschreiben hat sich nun in der Rechtsprechung die Regel herausgebildet, daß, wenn ein Kaufmann auf ein ihm zugegangenes Bestätigungsschreiben schweigt, sein Schweigen als Zustimmung gilt [58]). Dabei geht man davon aus, daß auf Grund der vorgegangenen Verhandlungen der Empfänger in aller Regel mit dem Inhalte des Bestätigungsschreiben einverstanden ist, jedenfalls aber daraus ersehen kann, daß der Absender des Bestätigungsschreibens sich auf die entsprechende Ausführung des Geschäfts eingestellt hat und etwaigen Widerspruch unverzüglich erwartet.

Voraussetzung jedoch dafür, daß das Schweigen als Anerkennung des Bestätigungsinhaltes anerkannt wird, ist das Zugehen des Bestätigungsschreibens; denn gemäß § 130 BGB wird eine Willenserklärung erst mit dem Zeitpunkte des Zugehens wirksam und erst von diesem Zeitpunkte an kann das abgesandte Schreiben angenommen werden. Zugegangen ist das Schreiben, wenn es in dem Machtbereich des Empfängers gelangt ist und er bei normalen Verhältnissen sich von dem Inhalte des Schreibens Kenntnis verschaffen kann [59]). Daher ist regelmäßig das Schreiben zugegangen, wenn es einer im Geschäft des Empfängers angestellten Person ausgehändigt wurde [60]).

Schweigen gilt jedoch dann nicht als Annahme, wenn das Schreiben unklar und widerspruchsvoll war und der Empfänger daher nicht die Möglichkeit hatte, den Willen des Absenders zu erkennen [61]); desgleichen, wenn es widersinnige [62]) oder vom Absen-

---

[58]) OLGR. Bd. 8, S. 28; Bd. 16, S. 129; Bd. 19, S. 58; Bd. 23, S. 2; Bd. 28, S. 368 ff.; RG. Entsch. Bd. 54, S. 176; Bd. 58, S. 66; Bd. 90, S. 166; Bd. 95, S. 96; Bd. 103, S. 405; Bd. 105, S. 389; Bd. 114, S. 282; Bd. 129, S. 347.

[59]) Enneccerus a. a. O., § 149 II, 1.

[60]) RG. Bd. 54, S. 328.

[61]) OBG. Bd. 41, S. 213; Seufferts Arch. Bd. 76, S. 77.

[62]) RG. in Gruchot Bd. 62, S. 372.

der willkürlich veränderte und frei erfundene [63]) Bedingungen enthielt. Denn dann ist der Absender nicht mehr gutgläubig und es würde den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen, das Schweigen des Gegners dann als Zustimmung zu betrachten.

Nun taucht die Frage auf, als was das Schweigen anzusehen ist, insbesondere ob es eine Willenserklärung ist? Die Antwort hierauf ist nämlich nicht nur von dogmatischem Wert, sondern hat auch erhebliche praktische Bedeutung und zwar für die Frage der Anfechtung. Manche Wissenschaftler [64]) verneinen die Anfechtung schlechthin, andere [65]) nehmen sie ohne Bedenken an. Für die Antwort auf diese Frage ist es notwendig, auf die in Praxis und Literatur bestehenden Meinungen und insbesondere auf die Entwicklung der rechtlichen Beurteilung des Schweigens in der Rechtsprechung des Reichsgerichts näher einzugehen. 1894 erklärte das Reichsgericht in einer Entscheidung [66]), in der der Empfänger nicht erkannt hatte, daß es sich bereits um ein endgültiges Bestätigungsschreiben handelte, daß, wenn der Schweigende die Erklärung in einem anderen Sinne auffasse, sei es auch als Folge von Nachlässigkeit, der Schluß, daß durch sein Schweigen seine Einwilligung erklärt sei, nicht gerechtfertigt sei. Das Reichsgericht stellte es also darauf ab, ob das Verhalten des Bestätigungsschreibenempfängers als ein schlüssiges anzusehen sei. Es verneinte dies, weil der Empfänger nicht das Bewußtsein der Schlüssigseit gehabt hätte. Wenige Jahre später jedoch entschied das Reichsgericht [67]) auf das Vorbringen des Beklagten, er habe das Bestätigungsschreiben ungelesen in die Tasche gesteckt, daß ein derartiges vertragliches Verhalten eines Kaufmannes einem anderen Kaufmann gegenüber mit Rücksicht auf die im Handels-

---

[63]) RG. Bd. 101, S. 75; Bd. 103, S. 98; Bd. 129, S. 347; LZ. 1923, S. 344; Düringer-Hachenburg § 346 Anm. 13.

[64]) Oertmann, Zbl. f. Handelsr. Bd. 1, S. 7; Manigk, Irrtum u. Auslegung, S. 275.

[65]) Baumbach § 346 Anm. 5b; Neufeld-Schwarz, § 346 Anm. 34.

[66]) J. W. 1894, S. 318 Nr. 22.

[67]) RG. Bd. 54, S. 176.

verkehr geltenden Gebräuche die Bedeutung und Wirkung einer zustimmenden Willenserklärung selbst dann haben könnte, wenn in Wirklichkeit bei den ersteren ein solcher Wille überhaupt garnicht vorhanden gewesen wäre. Denn es widerspräche den Grundsätzen von Treu und Glauben, wenn man die Berufung eines Kaufmanns auf ein derartiges mit diesen Gebräuchen nicht in Einklang stehendes Verhalten als zur Vermeidung von Rechtsnachteilen ausreichend ansehen wolle.

Diese Entscheidung bildete die Grundlage sämtlicher späteren Entscheidungen, und auf sie wird in den folgenden Urteilen immer wieder Bezug genommen. In späteren Entscheidungen taucht sodann die Frage des Verschuldens auf [68]). Die Ansicht des Reichsgerichts im Bd. 54 wird in diesen dahin eingeschränkt, daß nicht jedes Schweigen eine zustimmende Willenserklärung sei, sondern in dem Schweigen sei nur dann Zustimmung zu erblicken, wenn es sich als schuldhaft darstelle. Den Verschuldensgedanken hat jedoch das Reichsgericht [69]) später fallen gelassen, indem es auf den Einwand mangelnder Kenntnis einer G. m. b. H. bestimmte, daß den Erfordernissen redlichen Geschäftsverkehrs entsprechend das Schweigen selbst dann als Zustimmung gelte, wenn keine der zu ihrer Vertretung berechtigten Personen von dem Eingange und dem Inhalte des Bestätigungsschreibens sowie von der Bestellung, auf die es sich bezog, Kenntnis erlangt haben sollte, mochte die Nichterlangung der Kenntnis schuldhaft oder nicht schuldhaft sei. Damit erklärt das Reichsgericht lediglich den objektiven Tatbestand für entscheidend und leitet demnach die Rechtswirkungen aus dem Schweigen selbst her. Diese Ansicht wird von Düringer-Hachenburg [70]), Staudinger-Riezler [71]) und Becker [72]) geteilt, von v. Tuhr [73]) jedoch bestritten. Letzterer stellt es lediglich auf die

---

[68])Warneyer 1910, S. 233.
[69]) RG Bd. 103, S. 405.
[70]) a. a. O., II Einlt. Anm. 40.
[71]) a. a. O. Anm. 3 zu § 146 BGB.
[72]) a. a. O. S. 10.
[73]) a. a. O. II, 422 Anm. 124.

Frage ab, ob das Schweigen schlüssig ist oder nicht, und verneint bei fehlendem Schlüssigkeitsbewußtsein die Rechtswirkungen des Schweigens. Staub [74]), Siller [75]) und Manigk [76]) stellen es auf die Verschuldensfrage ab und erklären, daß, wenn den Empfänger kein Verschulden an der Unkenntnis treffe, er auch nicht mit einer Unterstellung der Zustimmung gleichsam bestraft werden könne. Der letzteren Ansicht möchte ich mich anschließen und insbesondere die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 103 ablehnen; denn diese Entscheidung geht über das Ziel hinaus und entspricht keineswegs den Grundsätzen von Treu und Glauben, die erst die Berücksichtigung der Verkehrssitte im Recht zulassen.

Aus den Entscheidungen des Reichsgerichts und den oben zitierten Meinungen über die Rechtswirkung des Schweigens ergibt sich, daß das Schweigen keine Willenserklärung ist, weder eine stillschweigende noch eine fingierte, sondern daß es sich um einen typischen Erklärungsakt handelt, dem durch die Verkehrssitte normierte Wirkung beigelegt ist [77]). Das Verdienst darauf hingewiesen zu haben, das durch die Verkehrssitte typische Erklärungsakte normiert werden können, kommt Manigk [78]) zu.

Die Theorie, daß es sich beim Schweigen auf Bestätigungsschreiben um einen typischen Erklärungsakt mit normierter Wirkung handelt, konsequent durchgeführt, muß zur Ansicht Oertmanns [79]) führen, daß eine Anfechtung wegen Irrtums nicht möglich ist; denn Tatbestände unterliegen nicht der Anfechtung. Nun stellt aber in aller Regel das Schweigen auf Bestätigungsschreiben eine Willensbetätigung dar, und diese muß ebenso angefochten werden können, wie eine positive Annahmeerklärung. Lediglich, wenn die Wirkungen des Schweigens auf schuldhaftem Verhalten, sei es, daß das Bestätigungsschreiben nicht gelesen wurde oder

---

[74]) a. a. O. zu § 372 Anm. 38b.
[75]) a. a. O. S. 295.
[76]) Beiträge zum Wirtschaftsrecht, S. 275.
[77]) Krause a. a. O., S. 125.
[78]) Irrtum und Auslegung, S. 274 ff.
[79]) Oertmann a. a. O.

der Empfänger die Verkehrssitte nicht kannte, beruhen, ist eine Anfechtung nicht möglich. Das Schweigen hat also in diesem Falle nicht mehr die Wirkung einer Willenserklärung, sondern es verpflichtet als Tatbestandsmerkmal schuldhaften Verhaltens auf Schadensersatz und zwar auf das positive Interesse, eben die Erfüllung. Gerade bei der Anfechtung zeigt sich die Inkonsequens des Reichsgerichts bei der Beurteilung des Schweigens auf Bestätigungsschreiben; denn das Reichsgericht läßt die Anfechtung zu, obgleich es die Rechtswirkungen aus dem Schweigen selbst herleitet [80]).

Als Ergebnis ist demnach festzuhalten:

1. Derjenige, der auf ein zugegangenes Bestätigungsschreiben unter schuldhafter Verletzung seiner Pflicht zur Gegenerklärung schweigt, wird infolge der typisierenden Kraft der Verkehrssitte als endgültig zustimmend behandelt.

2. Anfechten kann der Empfänger des Bestätigungsschreibens das Schweigen nur dann, wenn sein Schweigen sich als Willensbetätigung darstellt. Eine Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das Schweigen auf Verschulden bezw. Unkenntnis der Verkehrssitte beruht.

Mit Hilfe dieser beiden Sätze kommt man zu klaren und billigen Entscheidungen. Zu erwähnen ist jedoch noch, daß die beiden Rechtssätze in der Regel nur für den Kaufmann gelten. Erst in jüngster Zeit zeigt sich die Tendenz, die für das Schweigen auf Bestätigungsschreiben geltenden Grundsätze auch als außerhalb des rein kaufmännischen Verkehrs anzuwenden. So hat das Reichs-

---

[80]) RG. Bd. 103, S. 405; Bd. 129, S. 343.

gericht einen Gutsbesitzer [81]) und einen Rechtsanwalt [82]), die auf ein Bestätigungsschreiben nicht antworten, als zustimmend behandelt. Aehnliche Entscheidungen finden sich auch bei anderen Gerichten [83]). Es greift also ein langsames Uebergehen aufs Bürgerliche Recht platz.

## § 12.

Nicht selten wird es vorkommen, daß von einem dazu unbefugten Angestellten eine Offerte angenommen wird und es taucht die Frage auf, ob der Geschäftsherr daran gebunden ist, wenn er davon Kenntnis erhält und schweigt. In diesem Falle wird regelmäßig nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte — ein ordentlicher Kaufmann wird widersprechen — sein Schweigen als Zustimmung ansehen [84]). Wie liegt nun aber die Rechtslage, wenn durch ein Verhalten einer Person ein Dritter veranlaßt wird, anzunehmen, sie habe von einem anderen Vollmacht erhalten, und der Vertretende hierzu schweigt. Hier haben sich in der Rechtsprechung und Literatur ähnliche Grundsätze herausgebildet, wie beim Schweigen auf Bestätigungsschreiben, und zwar hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung den Satz geprägt, daß jemand, der im kaufmännischen Verkehr duldet, daß ein anderer nach Außen hin als sein Vertreter auftrete, oder der jemanden in eine Stellung bringe, mit der gewöhnlich eine Vertretungsmacht verbunden sei, aus Rechtsgeschäften dieses anderen verpflichtet sei [85]). Das Reichsgericht erblickt in dem Verhalten des Geschäftsherrn eine stillschweigende, auf Bevollmächtigung gerichtete Willenserklärung, welche sich

---

[81]) Handelsr. und Handelsbrauch, I, S. 177.

[82]) J. W. 1931, S. 524 Nr. 6.

[83]) Seufferts Arch, 74 Nr. 109; Warneyer 1919 Nr. 50.

[84]) Staub Anh. zu § 363 Anm. 42.

[85]) Bd. 22, S. 76; Bd. 43, S. 190; Bd. 50, S. 76; Bd. 100, S. 48; Bd. 117. S. 164; Bd. 118, S. 234.

nicht etwa dem Erklärungsgegner, sondern einem Dritten als schlüssig darstellt. Nun ergibt sich die Frage, wie es in den Fällen ist, in denen der Geschäftsherr sich nicht nur der Schlußfolgerung bewußt war, die der Dritte aus seinem Verhalten ziehen konnte, sondern auch in denen sein Verhalten ein unbewußtes war, in denen also die Duldung auf Unkenntnis der Handlung des Scheinbevollmächtigten beruht? Während beim Schweigen auf Bestätigungsschreiben das Reichsgericht die Rechtswirkungen lediglich an die objektive Tatsache des Schweigens knüpfte ohne auf die subjektive Seite einzugehen, ist es bei der Lehre von der stillschweigenden Bevollmächtigung nicht so weit gegangen, daß, wenn der Vertretene von dem Handeln in seinem Namen nichts gemerkt hat, ihm das Bewußtsein, einen Zustand zu schaffen, der von dem Dritten im Sinne einer Bevollmächtigung gedeutet werden könnte, fehle. Trotz Unkenntnis des Sachverhalts soll aber dann das Schweigen rechtserzeugend wirken, wenn die Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht [86]). Auch in der Literatur hat die Vollmacht kraft Duldung überall Anerkennung gefunden [87]), und man ist sich auch im Allgemeinen darüber einig, daß Duldung infolge fahrlässiger Unkenntnis genügt. Streit herrscht jedoch darüber, ob es sich bei der Vollmacht kraft Duldung um eine Willenserklärung handelt. Eine solche wird insbesondere angenommen von Planck und von v. Tuhr [88]). Ihre Ansicht läßt sich jedoch nicht halten; denn es kann weder eine intern noch eine extern erteilte Vollmacht vorliegen. Eine intern erteilte Vollmacht liegt deshalb nicht vor, weil der Vertreter meistens genau weiß, daß er ohne Vollmacht handelt und extern erteilte Vollmacht könnte nur zutreffen, wenn man derselben die Feststellung zugrundelegen könnte, der Dritte habe das Verhalten des Vertretenen als eine an ihn gerichtete Willenserklärung aufgefaßt. Diese Auffas-

---

[86]) RG. Bd. 65, S. 295.

[87]) Jul. v. Gierke, a. a. O., § 21, II; Staudinger Anm. 5 zu § 167; Enneccerus § 171 Anm. 6; Oertmann § 167 Anm. 2; Danz, Auslegung S. 272; Planck Anm. 6, zu § 167; v. Tuhr, Allgem. Teil, III, 393 ff.

[88]) a. a. O.

sung liegt aber dem Dritten völlig fern, er ist vielmehr der Auffassung, daß den mit ihm Handelnden Vollmacht erteilt ist.

Die Lehre von der stillschweigenden Vollmacht findet ihre Stütze vielmehr in einem völlig anderen Gedankenkreis, nämlich in dem des Vertrauensschutzes, des Rechtsscheines [89]), nur so lassen sich die Entscheidungen des Reichsgerichtes rechtlich begründen. Die Erkenntnis, daß es sich bei der Vollmacht kraft Duldung um einen Fall des Vertrauensschutzes handelt, bringt zugleich auch Klarheit darüber, daß keine wirkliche Vollmacht vorliegt und daß der Scheinvertreter keine wahre Vollmacht besitzt. Nur um des Dritten willen und nur soweit dessen guter Glaube reicht, hat er eine Art Legitimation. Daraus folgt weiter, daß die Scheinvollmacht unabhängig von Willensmängeln ist und der Anfechtung nicht unterliegt. Das Reichsgericht hat nun, soweit es sich übersehen läßt, die Vollmacht kraft Duldung nur auf Kaufleute angewendet und die Anwendung auf andere abgelehnt. Meines Erachtens geht es hier jedoch nicht weit genug; denn so viel Rücksicht dürfte man nach Treu und Glauben von einem Volksgenossen erwarten, daß er, wenn er erfährt, daß ein anderer ohne Vollmacht für ihn auftritt, dem Dritten Mitteilung gibt.

[89]) Rosenwald a. a. O. S. 88.

## B. Schweigen als Verlustgrund.

### § 13.

Gemeinsam war bei den bisher behandelten Tatbeständen, daß für den Schweigenden Pflichten oder Rechte oder beides zugleich zur Entstehung gelangten. So ist der die Erbschaft nicht ausschlagende Erbe verpflichtet, die Verbindlichkeiten der Erbschaft zu erfüllen, der nicht anwortende Empfänger eines Bestätigungsschreibens, den bestätigten Vertrag zu erfüllen, er kann aber auch seinerseits die Rechte aus dem Vertrage geltend machen. In gleicher Weise entstehen für den Geschäftsherrn Rechte und Pflichten bei der Vollmacht kraft Duldung. Auf Grund seines Verhaltens ist er in vollem Umfange an den vom Vertreter geschlossenen Vertrag gebunden.

Wie für die Begründung von Rechten und Pflichten, so kann aber auch das Schweigen den Verlustgrund eines Rechtes begründen und zwar kann ein Rechtsanspruch verloren gehen, wenn er nicht rechtzeitig ausgeübt wird. Diese Fälle sind in neuerer Zeit unter dem Namen „Verwirkung" Gegenstand lebhafter Erörterung geworden. Grund dazu bot die Aufwertungsrechtsprechung [90]). Nach Erlaß der Aufwertungsgesetze wurden allenthalben Beträge als Aufwertung der in den Inflationsjahren geleisteten Papiermarkzahlungen eingeklagt. Abgesehen von der Frage des materiellen Bestandes, war es oft zweifelhaft, ob ein Aufwertungsverlangen jederzeit gestellt werden konnte oder ob Aufwertungsansprüche nur in einer bestimmten Zeit nach Erlaß der Aufwertungsgesetze

[90]) Vgl. RG 115, 201; Bd. 116, S. 313; im übrigen auch Register unter dem Kennwort „Aufwertung" seit dem 110. Bde.

geltend gemacht werden konnten. Doch ist die Verwirkung keineswegs ein erst in diesem Zusammenhang entdecktes Rechtsinstitut. Von der Wissenschaft ziemlich unbeachtet, ist sie in der Praxis schon auf verschiedenen Gebieten seit langer Zeit anerkannt [91]). Es handelt sich hier kurz gesprochen, um das Unwirksamwerden von Rechten infolge verspäteter Geltendmachung und zwar können sowohl vertragliche Ansprüche, wie auch Gestaltungs- und absolute Rechte der Verwirkung unterliegen.

## § 14.

Die Verwirkung vertraglicher Ansprüche ist in der Rechtsprechung in erster Linie bei Zahlungs- und Lieferungsansprüchen anerkannt worden [92]). Doch begegnen wir gelegentlich auch anderen Fällen, wie Verwirkung des Anspruches auf Vertragsstrafe [93]) oder des Anspruches auf Rechnungslegung [94]) oder des Wandlungsanspruches [95]). Soweit es sich um Kaufverträge handelt, werden je nach den Umständen der Anspruch des Käufers auf Lieferung oder der des Verkäufers auf Abnahme und Zahlung für verwirkt erklärt. Durchwegs liegt der Sachverhalt so, daß noch von keiner Seite erfüllt ist. Und wenn dann nach langem Schweigen plötzlich ein Teil die Erfüllung verlangt, wird ihm der Anspruch versagt. Eine besondere Rolle spielt die Verwirkung beim Kauf auf Abruf; denn wenn in einem solchen Falle keine Abrufsfrist vereinbart ist, würde nach vorliegenden Gesetzesbestimmungen nur die Verjährungsfrist die einzige zeitliche Begrenzung bilden. Dies kann aber zu unbilligen Härten führen und so hat denn auch die Rechtsprechung sich vielfach gegen eine unbe-

---

[91]) ROHG. Bd. 14, S. 393; Bd. 23, S. 83; RGZ. 91, S. 345; Bd. 123, S. 240; J. W. 1912, S. 476; Warneyer 1920, Nr 69/70; Das Recht 1912, Nr. 1438; Seufferts Arch. 70, Nr. 79.

[92]) RG Bd. 91, S. 343; Bd. 95, S. 307.

[93]) Warneyer 1914 Nr. 44. L. Z. 1919, S. 389.

[94]) Warneyer 1915, Nr. 277.

[95]) RG Bd. 123, S. 214.

schränkte Weitergeltung ausgesprochen. Typisch hierzu sind die Ausführungen, die das Hanseatische Oberlandesgericht [96]) in einer vom Reichsgericht bestätigten Entscheidung [97]) hierzu macht. Diese lauten: „Allerdings ist in den Fällen des Lieferungskaufes auf Abruf die Ausübung der Rechte des Käufers nicht an eine bestimmte Frist gebunden, aber darum besteht sein Recht doch nicht bis in alle Ewigkeit. Vielmehr wird man anzunehmen haben, daß der Käufer, der eine nach den Umständen des Falles als übermäßig zu bezeichnende Frist verstreichen läßt, ohne auf Lieferung zu dringen, daß Interesse an der Lieferung verloren und auf die Lieferung verzichtet hat, und daß er illoyal handelt und daher nicht zu hören ist, wenn er nach so langer Zeit auf einen Abschluß zurückkommen will, von dem auch der andere Teil annehmen muß, daß er durch beiderseitiges Einverständnis längst Erledigung gefunden habe. Aehnliche Gedankengänge greifen auch dann platz, wenn innerhalb der Frist der regelmäßig vorzunehmende Abruf mehreremale hintereinander unterbleibt. Doch taucht hier auch die gegenteilige Erwägung auf, daß der Verkäufer, der sich den ungleichmäßigen Abruf gefallen läßt, ohne Einspruch zu erheben, deshalb keinen Schutz gegen verstärkte Lieferung am Schluß der Frist verlangen könnte.

Doch sind es vor allem zwei immer wiederkehrende Momente, die zu dem reinen Zeitablauf hinzutreten und das Schweigen gewissermaßen zu einem qualifizierten machen. Einmal wird besonders Gewicht darauf gelegt auf die Tatsache, daß zwischen Fälligkeit und Verlangen der Leistung sich Preisänderungen vollzogen haben müssen. Diesem liegt der Gedanke zugrunde, daß der eine Teil nicht auf Kosten des anderen spekulieren soll. Andererseits ist der zweite häufig vorkommende Gesichtspunkt der, daß bei ausdrücklicher Erfüllungsverweigerung des einen Teils der Gegner sich erklären soll und daß, wenn er sich nicht erklärt, es so angesehen wird, als wenn er mit Aufhebung des Vertrages ein-

[96]) Hanseatische Gerichtszeitung 1907, Nr. 110.
[97]) RG. L. Z. 1908, S. 304.

verstanden sei. Im letzteren Falle liegt es ähnlich, wie bei dem Schweigen auf Bestätigungsschreiben. Der eine Vertragspartner gibt seine Stellungnahme deutlich zu erkennen, während der andere schweigt. Insofern liegt es jedoch anders, als beim Bestätigungsschreiben der Absender im allgemeinen das Einverständnis seines Vertragsgegners voraussetzt, während er in den genannten Fällen vielfach sogar annehmen muß, daß der Gegner die gegenteilige Auffassung vertritt. Nach Ansicht des Reichsgerichts [98]) soll die aus der Erfüllungsverweigerung folgende Rechtsunsicherheit dem Gegner zur alsbaldigen Stellungnahme verpflichten. Es sei denn, daß die Weigerung offensichtlich so unbegründet ist, daß ein Widerspruch nicht erwartet werden kann [99]). Dies entspricht dem Grundsatz, daß man auf vertragswidrige Zumutungen nicht zu antworten braucht.

Prüft man, auf welche Rechtssätze diese Entscheidungen gestützt sind, so stößt man auf einen ausgesprochenen Zwiespalt. Einerseits deutet man das Schweigen als Willenserklärung, andererseits erblickt man in dem Schweigen einen objektiven Rechtsendigungsgrund, der im Gesetz seine Stütze in § 242 BGB findet. Erstere Ansicht wird besonders in den Fällen der Erfüllungsverweigerung vertreten, während man bei Spekulationsverdacht die Verwirkung meistens auf § 242 BGB. stützt.

## § 15.

Stärker ausgeprägt als bei vertraglichen Ansprüchen findet sich der Verwirklichungsgedanke bei den Gestaltungsrechten und zwar stehen hier an erster Stelle das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde und das Rücktrittsrecht. Die Verwirkung des Kündigungsrechts aus wichtigem Grunde spielt eine Rolle hauptsächlich beim Dienstvertrag und bei der Miete [100]). Die Verwirkung

---

[98]) RG. Warneyer 1920 Nr. 69.

[99]) RG. 91, S. 345.

[100]) RG. Bd. 38, S. 114; Bd. 51, S. 91; Bd. 122, S. 41.

des Rücktrittsrechtes tritt typisch auf im Zusammenhang mit § 326 BGB, mit positiver Vertragsverletzung und Freizeichnungsklausel, Kriegs- und kassatorischen Klauseln.

Grundlage der Verwirkung ist auch hier stets Nichtausübung des Rechts während einer gewissen Zeitspanne; jedoch genügt auch in diesen Fällen Zeitablauf bezw. Untätigkeit allein nicht, die Verwirkung zu rechtfertigen. Hinzutreten muß ein dem Gegner besonders lästiger Schwebzustand, der beiden Seiten bekannt sein muß. Es soll also verhindert werden, daß das Recht der Kündigung nicht zu einem Zustande führt, der von der Willkür des Berechtigten abhängig ist und der dem andern Teil besonders lästig ist [101]). Der Berechtigte soll also von seinem Rechte auf Kündigung innerhalb eines angemessenen Zeitraumes Gebrauch machen, widrigenfalls sein Recht erlischt.

Die Untätigkeit bezw. das Schweigen ist hier also dadurch ein qualifiziertes, daß es in einer Situation erfolgt, in der der Verpflichtete hinsichtlich des Weiterbestehens des Vertrages völlig dem freien Ermessen seines Gegners ausgeliefert ist. Bei Vorliegen eines Kündigungsrechts aus wichtigem Grunde tritt der lästige Schwebezustand im allgemeinen klar zutage, während dies bei § 326 BGB nicht der Fall ist. Im Normalfall des § 326 BGB kann der Schuldner über Fortbestand oder Nichtfortbestand im allgemeinen nicht im Zweifel sein; denn durch Nachfristsetzung wird der Vertrag nicht berührt. Und nach Verstreichen der Frist ist der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen. Anders jedoch ist es, wenn eine Nachfrist nicht erforderlich ist. So z. B. im Falle der positiven Vertragsverletzung. Hier hat der Gläubiger die Wahl zwischen Erfüllungs-, Rücktritts- und Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung. In diesen Fällen darf man jedoch die Verwirkung nur sehr selten anwenden und auch nur dann, wenn noch andere qualifizierende Momente wie Speckulationsverdacht und Preisschwankungen hinzukommen.

---

[101]) RG., J. W. 1915, S. 572 Nr. 5.

Bei Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde dürfte man eher geneigt sein, sich für eine Verwirkung auszussrechen, besonders beim Dienstvertrage. Da hier das Schweigen stets mit der Fortsetzung der Dienste auf der Gegenseite verbunden ist und solche Dienste auch weiterhin angenommen werden. Es fragt sich nur, ob Kenntnis vom Rücktrittsrecht vorhanden sein muß. Dies ist vom Reichsgericht meistens bejaht. Und erst von Kenntnis des Grundes an tritt der Zeitablauf für die Verwirkung in Kraft. Jedoch gibt es auch Entscheidungen, in denen trotz Unkenntnis des Kündigungsgrundes eine Verwirkung angenommen wird, bezw. eine Kündigung nicht mehr für zulässig erachtet wird. So hat das Reichsarbeitsgericht in einer Entscheidung im Jahre 1930 Unregelmäßigkeiten bei einer Filialkasse, von denen die Zentralkasse erst nach einigen Monaten erfuhr, nicht mehr für eine Kündigung als genügend angesehen im Hinblick auf die einwandfreie Führung der Kassiererin in der Zwischenzeit. Diese Entscheidung ist m. E. zu verwerfen.

Kündigungs- und Rücktrittsrechte sind rechtsaufhebende Gestaltungsrechte, aber nicht auf diese Gruppe allein beschränkt sich die Verwirkung. Sie taucht auch in anderen Gebieten auf. Ein Beispiel finden wir in einer Entscheidung des Reichsgerichts im 121. Bde. auf Seite 105. Dort handelt es sich um die Heilung von Gründungsmängeln bei einer Aktiengesellschaft.

## § 16.

Die Verwirkung absoluter Rechte finden wir zunächst im Wettbewerbsgesetz. Ausgangspunkt der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und zugleich typischer Normalfall ist folgender Tatbestand: Für die klägerische Firma ist seit vielen Jahren ein Warenzeichen eingetragen, das sie aber nie benutzt hat und das völlig unbekannt geblieben ist. Für die Beklagte ist das gleiche oder ein zum Verwechseln ähnliches Zeichen geschützt. Sie bringt es durch Arbeit und Kosten allmählich im Verkehr zur Geltung und macht es vielleicht sogar zu einem Kenn- und Schlagwort für ihr ganzes

Unternehmen. Jetzt tritt die Klägerin, die solange ruhig zugesehen hat mit ihrem Anspruch auf Unterlassung und Löschung hervor, den ihr ihre frühere Eintragung gewährt.

Unter solchen Umständen erklärte das Reichsgericht [102]) den erhobenen Anspruch für verwirkt mit der Begründung, daß es gegen die guten Sitten verstoße, wenn die Klägerin auf Grund ihrer rein formalen Rechtstellung die Beklagte um die Frucht ihrer mühevollen Arbeit bringe und sie sich ohne weiteres in die von der Beklagten geschaffenen Stellung hineinschieben könne.

Das qualifizierende Moment, welches, wie bereits in dem vorhergehenden Paragraphen hervorgehoben ist, neben der Untätigkeit und dem Ablauf einer Zeitspanne zu den Voraussetzungen der Verwirkung gehört, liegt hier in dem Umstand, daß für den Verletzer ein wertvoller Besitzstand entsteht, während der Inhaber des Rechtes schweigt. Es genügt nicht, daß der Verletzer das Zeichen gebraucht, sondern er muß es durch seine geschäftlichen Maßnahmen, durch Reklame und dauernde Verwendung zu einem erheblichen Aktivum seines Unternehmens gemacht haben, so daß es einen erheblichen Vermögenswert für ihn darstellt und eine Aufgabe ihm nicht mehr zuzumuten ist. Die Verkehrsgeltung muß wirklich vermögensrechtlich greifbar sein, wie es bei einem Zeichen und Schlagwort und einer Ausstattung, nie aber bei einer reklamehaften Behauptung der Fall ist.

Es liegt auf der Hand, daß ein derartiger schutzwürdiger Besitzstand nicht von heute auf morgen entstehen kann, sondern daß dazu eine längere Zeit notwendig ist. Es ergibt sich also, daß die für die Verwirkung erforderliche Frist eine längere Zeit sein muß, als es bei den Kündigungs- und Rücktrittsrechten der Fall ist. Meist spielen Zeiträume von 20 und mehr Jahren eine Rolle. Mit dem Erfordernis des wertvollen Besitzstandes ist zugleich ein Anhaltspunkt dafür gegeben, wann der Verletzte tätig werden muß, um die Verwirkung abzuwenden. Er braucht nämlich erst dann einzugreifen, wenn das Zeichen Verkehrsgeltung zu erlangen droht.

---

[102]) RG. Bd. 111, S. 192; Bd. 114, S. 360.

Dann aber muß er sich sofort wehren. Auf Einzelheiten bei der Verwirkung einzugehen, würde zu weit führen.

Zusammenfassend läßt sich jedoch sagen, daß, wenn jemand mit der Geltendmachung seines Rechts solange wartet, daß durch sein Schweigen in dem Gegner das berechtigte Vertrauen erweckt wird, das Recht werde nicht mehr ausgeübt werden, die Geltendmachung des Rechtes nach den das Verkehrsleben beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben als illoyal empfunden wird, und daß man dann der Ausübung des Rechtes durch vernichtende Einrede widersprechen kann.

## § 17.

Die Rechtsfolgen des Schweigens als solche einer Willenserklärung darzustellen, hat man auch vielfach in den Fällen der Verwirkung versucht. Und zwar hat man angenommen, daß es sich um einen stillschweigenden Verzicht handelt [103]). Für den Einzelfall mag das sehr wichtig sein, denn es wäre nicht einzusehen, warum der Berechtigte nicht auf sein Recht schweigend verzichten könne, wenn es ihm beliebt und wenn, soweit es erforderlich ist, sein Gegner zustimmt. Es müssen aber besondere Umstände vorliegen, aus denen eine solche Willenserklärung erschlossen werden kann und von einem stillschweigenden Verzicht kann man nicht reden in den Fällen, in denen der Verzichtende sich garnicht bewußt ist, daß er verzichtet, in denen ihm also ein Schlüssigkeitsbewußtsein fehlt. Man kommt daher immer mehr zu der Ansicht, daß der stillschweigende Verzicht nur ein in dem Willen der Parteien hineinentworfenes Abbild der unparteiischen Beurteilung des Tatbestandes darstellt. Abgelehnt wird der stillschweigende Verzicht in der ganzen Literatur im Aufwertungs- und Wettbewerbsrecht. Aber auch bei Kaufverträgen und Gestaltungsrechten zeigt sich die Tendenz, den stillschweigenden Verzicht abzulehnen [104]), da ja wie schon hervorgehoben, zum

[103]) v. Tuhr, Allgem. Teil II, S. 547; Danz a. a. O., S. 87.

[104]) Jung, Arch. ziv. Prax. 117, 47 ff.; Lehmann, Zentralbl. f. Handelsr. Bd. 79, S. 89 ff.; Riezler, venire contra factum proprium.

Schweigen und Untätigsein immer ein qualifizierendes Moment hinzukommen muß.

Verbieten sich demnach alle auf eine Willenserklärung abstellende Lösungen, so muß die Begründung der Rechtswirkung des Schweigens allein in einer objektiven Rechtseinrichtung gesucht werden. Als solche scheint sich darzubieten der wegen gegensätzlichen Verhaltens eintretende Rechtsverlust, bekannt als Verbot des venire contra factum proprium d. h. niemand darf ein Recht in Widerspruch mit seinem früheren Verhalten objektiv mit einer Aufrechterhaltung des Rechtes unvereinbar erscheinen muß oder wenn die nachträgliche Geltendmachung gegen das Gesetz bezw. die guten Sitten oder Treu und Glauben verstößt.

Das betreffende Recht wird nicht zum Erlöschen gebracht, sondern man wird daran gehindert, daß Recht geltend zu machen, weil man, obgleich eine besondere Veranlassung zum Handeln bestand, eine zeitlang geschwiegen hat. Voraussetzung ist daher, daß der Berechtigte sein Recht kennnt oder kennen mußte, denn wenn er es nicht kannte, besteht für ihn auch keine Veranlassung zum Handeln.

Bei den Gestaltungsrechten und vertraglichen Ansprüchen liegt eine besondere Veranlassung zum Handeln kaum vor, wenn der Gegner ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger Klärung hat, diese jedoch nicht herbeiführen kann oder die Herbeiführung ihm nicht zuzumuten ist. Bei absoluten Rechten, insbesondere im Waren-, Zeichen- und Firmenrecht bildet die zu Gunsten seines Verletzters sich durchsetzende Verkehrsgeltung die besondere Veranlassung zum Handeln. Eine solche fehlt aber immer, wenn der Gegner selbst handeln kann.

## C. Schweigen als Tatbestandsmerkmal schadensersatzpflichtigen Verhaltens.

Die Bedeutung des Schweigens im Privatrechtsverkehr erschöpft sich jedoch noch nicht mit der stillschweigenden Willenserklärung und der Verwirkung, sondern das Schweigen kann auch zum Schadensersatze verpflichten. Gesetzliche Bestimmungen, in denen Schweigen zum Schadensersatze verpflichtet, finden wir im § 663 BGB. und §§ 30 Rechtsanwaltsordnung. § 663 BGB. bestimmt, daß jemand, der sich öffentlich zur Besorgung eines Geschäfts erboten hat, verpflichtet ist, einen ihm zugehenden Auftrag abzulehnen, falls er sich nicht schadensersatzpflichtig machen will. § 30 Rechtsanwaltsordnung bestimmt, daß ein Rechtsanwalt, wenn seine Berufstätigkeit von jemand in Anspruch genommen wird und er den Auftrag nicht annehmen will, verpflichtet ist, den Auftrag unterzüglich abzulehnen, widrigenfalls er den durch die Verzögerung entstandenen Schaden ersetzen muß. In beiden Fällen kommt demnach ein Vertrag nicht zustande. Der Grund der Verpflichtung zum Schadensersatze ist im § 663 BGB darin zu finden, daß jemand sich öffentlich erboten hat und in § 30 Rechtsanwaltsordnung darin, daß der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege bei der Rechtsfindung mitzuwirken hat.

Die Bestimmungen der in § 663 BGB, 30 RAO schließen jedoch nicht aus, daß auch durch das Schweigen ein Vertrag zustande kommt. Dies wird besonders der Fall sein können, wenn z. B. der Rechtsanwalt schon des öfteren die Vertretung der Partei, von der ihm ein Auftrag zugegangen ist, übernommen hat.

Schweigen kann ferner noch unter den Voraussetzungen des § 276 BGB zum Schadensersatze verpflichten, besonders dann, wenn eine Partei verpflichtet ist, dem Vertragsgegner von einer

bekannten Tatsache Mitteilung zu machen. Diese Verpflichtung kann entweder auf Vertrag und dem damit bestehenden Treueverhältnis beruhen oder durch Treu und Glauben geboten sein. Als Beispiel für letzteres sei folgender Fall der am 1. März 1933 vom Hanseatischen Oberlandesgericht entschieden ist, genannt. Jemand mietete einen Laden, um darin Handel mit Gemüse und Früchten zu betreiben. Der Vorgänger, der ein Delikatessengeschäft in dem Laden geführt hatte, hatte bereits darüber geklagt, daß es in dem Laden zu warm sei und daß die Lebensmittel hierunter litten. Dieser Umstand wurde dem neuen Mieter verschwiegen und der Vermieter wurde verurteilt, dem Mieter den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erlitten hatte, daß ihm der Mangel des Ladens verschwiegen wurde.